

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

107年度上易字第217號

上訴人 劉芳雄
被上訴人 羅憶偉
追加被告 總昌建設有限公司
法定代理人 陳素勤
追加被告 登鎧營造有限公司
兼法定代理人 張仁在
上四人共同
訴訟代理人 張登陸

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人追加張仁在、總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司為被告，並追加請求確認通行權及拆除圍牆之聲明，關於追加部分，本院裁定如下：

主 文

追加之訴駁回。

追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、按當事人在第二審為訴之追加，除有民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款之情形外，非經他造同意，不得為之，此觀民事訴訟法第446條第1項規定自明。又在第二審依第446條第1項適用第255條第1項第2款規定變更或追加當事人，須於對造之審級利益及防禦權之保障無重大影響，始得為之，以兼顧當事人訴訟權益之保障及訴訟經濟之要求（最高法院106年度第13次民事庭會議意旨參照）。

二、上訴人於原審以被上訴人林娟朱等4人（下稱被上訴人）為被告，起訴主張：重測前坐落○○市○○段○○○段000000地號（分割自同小段000-0地號，重測後為○○段000地號）土地為伊所有，而重測前同段000-0地號（重測後為○○段000地號）土地，原為伊與被上訴人林娟朱及他人共有，爰基於如附表「上訴人在本院主張」欄（不含第一、六項）所載之事實，並依附表「法律依據」欄之規定，提起本件訴訟，求為判決如附表「原審聲明」欄所示，並願供擔保請准為

01 假執行之宣告。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服
02 ，提起上訴，並就上訴聲明第三、四、六項追加張仁在、總
03 昌建設有限公司（下稱總昌公司）、登鎧營造有限公司（下
04 稱登鎧公司）為被告，及追加附表第六項請求確認通行權及
05 拆除圍牆之聲明，另就追加部分聲明：(一)追加被告張仁在、
06 總昌公司、登鎧公司應連帶給付伊新臺幣（下同）186,750
07 元。(二)追加被告張仁在應給付伊340,800元。(三)確認伊對被
08 上訴人羅憶偉所有坐落雲林縣○○市○○段○○○○○○號土地
09 全部有通行權存在，追加被告總昌公司、登鎧公司及被上訴
10 人羅憶偉並應將土地上之圍牆拆除。

11 三、經查，上訴人於本院追加張仁在、總昌公司、登鎧公司三人
12 為共同被告，並追加請求確認通行權及拆除圍牆之聲明，惟
13 上訴人於第二審程序所提上開追加之訴，其基礎事實核與原
14 訴並非同一，無法援引原審之訴訟資料，本院須就新訴部分
15 另啟調查審理程序，且被上訴人與追加被告間，並無合一確
16 定之必要；又本件訴訟自民國106年5月23日繫屬原審法院後
17 ，迄今已有相當時日，兩造並於原審訴訟程序中提出諸多訴
18 訟資料互為攻擊、防禦，上訴人於第二審程序繫屬中，始追
19 加張仁在、總昌公司、登鎧公司三人為被告，則追加被告就
20 此訴訟標的之攻擊、防禦方法勢必須為另行準備，顯無法保
21 障其程序權，更喪失第一審之審級利益。況追加被告張仁在
22 、總昌公司、登鎧公司及被上訴人羅憶偉均已表明不同意上
23 訴人於第二審所為之追加（本院卷一第264、278頁），上訴
24 人所為上開之追加，核與民事訴訟法第446條第1項及第255
25 條第1項第2款至第6款規定情形不符，亦無民事訴訟法第255
26 條第1項其他款項所定之情形，復對追加被告之審級利益有
27 重大影響，依前揭說明，上訴人此部分訴之追加，於法不合
28 ，均應予駁回。

29 四、據上論結，本件追加之訴為不合法，依民事訴訟法第463條
30 、第249條第1項第6款、第95條、第78條，裁定如主文。

31 中 華 民 國 108 年 2 月 19 日

民事第四庭 審判長法官 翁金緞
法官 黃義成
法官 張家瑛

上為正本係照原本作成。
不得抗告。

中 華 民 國 108 年 2 月 19 日
書 記 官 鄭 信 邦

附表：

項次	上訴聲明	原審聲明	追加、變更是否合法暨本院審理範圍之說明	上訴人在本院主張	法律依據
第一項	原判決廢棄。	-	-		
第二項	被上訴人林娟朱、洪玉容應連帶給付上訴人449,484元。	被上訴人林娟朱、洪玉容應連帶給付上訴人449,484元及林娟朱以105年8月1日台北民生郵局第0000號存證信函、洪玉容以105年7月26日台北民生郵局第0000號存證信函、張登陸以104年10月15日台北民生郵局第0000號存證信函送達催告起，按年息5%計算之利息。 (原審聲明第一項)	上訴人就此項未就原審判決駁回利息部分之請求提起上訴，利息部分業已確定。	被上訴人林娟朱於103年10月12日將○○市○○段0000000-0地號(重測後為○○段000地號)土地之應有部分80分之71出賣予被上訴人洪玉容，在其土地買賣契約書第7條點交部分約定鑑界前要將地上物騰空。因上訴人及訴外人劉振河、劉藍有於97年10月間合資僱工在○○○○000-0、000-00地號(分割自同小段000-0地號，重測後○○段000地號)、面積62平方公尺之土地上掘地30公分，並栽種麻竹22樣，每樣含有6株種苗，每一株種苗3,000元，費用共計396,000元，麻竹地下莖含軸型根狀莖均為上訴人所有。被上訴人林娟朱、洪玉容於買賣土地、點交時，擅自處分上訴人所有之麻竹農作物，林娟朱等人除了應將麻竹苗種回來之外，還要連帶賠償培育麻竹苗所需之費用每月1萬2,000元，為期2年共計28萬8,000元。請求金錢賠償449,484元。	土地法第97條第1項、民法第213、214、215條(本院卷二第311、313頁)
第三項	被上訴人陳素勤、追加被告張仁在、總昌公司、登煌公司及被上訴人羅憶偉應連帶給付上訴人186,750元。	被上訴人羅憶偉、陳素勤、張登陸應連帶給付上訴人627,140元，及羅憶偉、陳素勤以105年7月26日台北民生郵局第0000號存證信函、張登陸以104年10月15日台北民生郵局第0000號存證信函送達催告起，按年息5%計算之利息。 (原審聲明第二項)	1.就羅憶偉、陳素勤之請求，部分本金及全部利息部分，上訴人未就原審判決駁回上開部分提起上訴，上開部分業已確定。 2.就張登陸之請求，上訴人未就原審判決駁回該部分請求提起上訴，該部分業已確定。 3.就追加被告張仁在、總昌公司、登煌公司之請求，此部分追加不合法。	雲林縣斗六市0000000-00地號(重測後○○段000地號)、面積62平方公尺之土地遭總昌公司等入盜取土地上下共70公分、43.4立方公尺之土壤，並堆置建築用具及鋼筋等物，致上訴人受有消極損害即每月12,000元之麻竹收益，上訴人前已定期催告總昌公司、登煌公司及羅憶偉等三人回復原狀，惟其等均不回復，鈞院應定期命陳素勤、張仁在及羅憶偉回復原狀，逾期不回復，上訴人得請求金錢賠償186,750元。	民法第189、213、214、215、216條、建築法第26條第2項、最高法院48年台上字第1934號判例(本院卷二第313、317、319、321頁)

(續上頁)

第四項	被上訴人陳素勤、羅憶偉及追加被告張仁在應連帶給付上訴人340,800元。			總昌公司法定代理人陳素勤、登鎧公司法定代理人張仁在及工地負責人羅憶偉，於104年9月15日至106年3月18日共計55日之建築期間，使用上訴人所有之雲林縣○○市○○段○○○○○○○○號土地，受有相當於租金之不當得利共計213,400元。且上開二筆土地於建築施工過程遭受污染，陳素勤等三人應負責將土地回復原狀，並移除建築過程產生之廢棄物，刮除地面廢土上下共10公分並回填土方。回復原狀之費用共計127,400元，以上合計共340,800元，陳素勤等人應負連帶返還責任。	最高法院61年台上字第1695號判例、土地法第97條（本院卷二第321頁）
第五項	被上訴人羅憶偉應將雲林縣○○市○○段000-0地號土地，其中3.05平方公尺移轉登記予上訴人。	被上訴人羅憶偉應將重測前○○市○○段○○段000之0號土地（重測後為○○段000地號）其中面積47平方公尺之所有權登記塗銷，移轉予上訴人。（原審聲明第三項）	1.在面積3.05平方公尺範圍內為訴之變更，此部分訴之變更合法，本院僅就變更之訴為審理。 2.逾3.05平方公尺部分，上訴人未就原審駁回判決提起上訴，業已確定。	雲林縣○○市○○段○○○○號土地重測前總面積為339平方公尺，106年間重測後總面積為387.79平方公尺，增加48.79平方公尺，洪玉容出售予羅憶偉的土地只有339平方公尺，不包括重測後多出來的48.79平方公尺，所以上訴人對於重測後多出來的土地仍有1/16的權利存在，換算面積約為3.05平方公尺（ $48.79 \div 16$ ）。	民法第179條
第六項	確認上訴人對被上訴人羅憶偉所有坐落雲林縣○○市○○段000-0地號土地全部有通行權存在，追加被告總昌公司、登鎧公司及被上訴人羅憶偉並應將土地上圍牆拆除。	（二審追加）	此部分追加不合法。	上訴人為雲林縣○○市○○段000地號土地所有權人，000地號土地為袋地，依民法第789條，上訴人有權通行鄰地即000-0地號土地，該地為交通道路用地，總昌公司、登鎧公司及羅憶偉等三人卻砌磚牆阻礙上訴人通行，所以上訴人要追加請求其三人拆除圍牆。	民法第185、787條第1項